

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 15540.720336/2012-02
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.506 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 14 de abril de 2016
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente SOFT CONSULTORIA LTDA E OUTROS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2007

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 1ª TO/4ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em CONVERTER o julgamento do Recurso Voluntário em diligência, para que os devedores solidários Jadair Fernandes de Almeida, Raimundo Antonio de Oliveira, Jorge Luiz Porto Motta, e Carlos José dos Santos sejam devidamente intimados a tomar ciência da decisão de 1ª Instância e lhes seja reaberto o prazo normativo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72 para o oferecimento de recurso voluntário, se assim desejarem.

André Luís Mársico Lombardi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: André Luís Mársico Lombardi (Presidente de Turma), Maria Cleci Coti Martins, Luciana Matos Pereira Barbosa, Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Theodoro Vicente Agostinho e Arlindo da Costa e Silva.

1. RELATÓRIO

Ano-calendário: 2007

Data da Lavratura do Auto de Infração: 09/10/2012.

Data de Ciência do Auto de Infração: 15/10/2012.

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, que julgou improcedente a impugnação interposta pelos Sujeitos Passivos do Crédito Tributário formalizado mediante Auto de Infração a fls. 04/07, consistente em Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre pagamento sem causa ou de operação não comprovada, relativo ao período de janeiro a julho de 2007, nos termos consignados no Termo de Constatação Fiscal a fls. 08/157.

De acordo com os documentos dos autos, houve-se por constatado que pagamentos realizados pela Interessada à pessoa jurídica Admaster Serviços Ltda, inexistente de fato (de "fachada"), não tiveram a sua causa ou operação comprovada através de documentação idônea, caracterizando, assim, infração à legislação tributária relacionada com pagamentos sem causa ou de operação não comprovada;

- a multa foi agravada em função de ter sido verificado que estas empresas juntamente com a Surpark SA, formalizada no Uruguai, também inexistente de fato (de "fachada"), simularam a realização de negócio jurídico relacionado com operações comerciais fictícias, envolvendo a suposta aquisição de milhares de cópias de um único suposto software denominado X_LYNX;

- após diversas oportunidades, mediante intimações fiscais, as mencionadas pessoas jurídicas não comprovaram a efetividade das Cláusulas do Contrato Internacional de Autorização para Comercialização do software X_LYNX, firmado entre a Surpark S/A e a Admaster Serviços Ltda e do Contrato de Revenda do software X_LYNX firmado entre a Admaster Serviços Ltda e a Interessada, bem como não comprovaram a efetiva existência do suposto software X_LYNX, e, em relação apenas à Interessada, não foi comprovada a efetiva utilização do suposto software X_LYNX dentro do sistema SINTEL, fato que evidenciou que o suposto fluxo de mercadorias, (software X-LYNX) não ocorreu de fato;

- a Admaster Serviços Ltda emitiu para a Interessada, diversas notas fiscais inidôneas (frias), de fornecimento fictício de milhares de cópias do suposto software XLYNX;

- mediante apresentação dos extratos bancários, a Interessada comprovou a efetiva saída dos recursos, e, consequentemente, o efetivo pagamento das referidas notas fiscais frias à Admaster Serviços Ltda, pela suposta aquisição do suposto software X_LYNX;

- a pessoa jurídica Construções e Comércio Camargo Correa S/A pagou à Interessada pela aquisição do Sistema de Inteligência competitiva - SINTEL;

- a Interessada alegou que inseriu o suposto software X_LYNX no SINTEL, constando tal informação apenas nas notas fiscais de sua emissão;

- a Interessada não comprovou a efetiva utilização do software X_LYNX dentro do sistema SINTEL, inclusive informou que não possui cópia dos referidos programas (SINTEL e X_LYNX), bem como não se lembra quem foi a pessoa física responsável pela criação do Sistema SINTEL;

- do exame do contrato de fornecimento de sistema de inteligência competitiva, gestão de negócios e outras avenças - SINTEL, firmado entre a Interessada e a Camargo Correa, constatou-se que o Sistema SINTEL é baseado no software básico EYEBOT;

- nas especificações técnicas do SINTEL, constantes do Anexo 1 do referido Contrato, bem como nos Termos Aditivos firmados, não há nenhuma menção ao suposto software X_LYNX;

- após exame em toda documentação apresentada pela Interessada e pela Camargo Correa, em especial o Contrato de Fornecimento, Instalação, Licenciamento e Treinamento do Sistema SINTEL, restou evidenciado não haver comprovação da efetiva utilização do suposto software X_LYNX dentro do SISTEMA SINTEL, tornando-se assim, mais uma prova da não existência do suposto software X-LYNX;

- assim, os pagamentos realizados pela Interessada à Admaster não tiveram a sua causa ou operação comprovada através de documentação idônea, caracterizando, assim, infração à legislação tributária relacionada com pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, estando os respectivos valores registrados no demonstrativo a fl. 06.

Consta no Termo de Constatação Fiscal a fls. 08/157 que:

- a Admaster e a Surpark são empresas “de fachada”, inexistentes de fato, possuindo interpostas pessoas como sócio, representante e procurador, em que o sócio de fato das duas empresas foi identificado como sendo o Sr. Jadair Fernandes de Almeida, que era o "Operador" do esquema;

- a Surpark possui interpostas pessoas como representante perante a Receita Federal do Brasil - RFB (Sr. Roberto Fernandes), e como procurador (Sr. Jorge Luiz Porto Motta), sendo que, o representante com poderes de proprietário (Sr. Jadair Fernandes de Almeida) esclareceu por escrito que não participou da suposta operação comercial;

- contudo, comprovou-se que as empresas foram utilizadas pelo Sr. Jadair para fraudar o Fisco (suprimir impostos e contribuições) e o Banco Central (remessa irregular de recursos ao exterior), visando, única e exclusivamente, beneficiar a Interessada;

- o Sr. Roberto Fernandes, responsável da Surpark perante a Receita Federal do Brasil, declarou que, durante o ano-calendário de 2008, ao saber que seu nome constava no cadastro da Receita Federal do Brasil como responsável pela Surpark, entrou em contato telefônico diversas vezes com o Sr. Jadair Fernandes de Almeida, visando retirar seu nome do cadastro, sendo que, o Sr. Jadair informou que iria retirar o seu nome do cadastro em substituição de uma pessoa chamada Jorge, fato que não ocorreu;

- tal informação levou a Fiscalização a concluir que, no ano-calendário de 2008, ocultado pelo Sr. Jorge Luiz Porto Motta, o Sr. Jadair ainda estava no comando da Surpark;

- todos os recursos que ingressaram na conta bancária da Admaster originaram-se da conta bancária da Interessada, bem como todas as notas fiscais emitidas pela Admaster tiveram como tomador dos supostos serviços a Interessada;

- o objetivo primordial da Admaster foi criar documentos eivados de falsidade ideológica (notas fiscais frias, contratos e produto fictícios), objetivando beneficiar a Interessada, mediante supressão deliberada de tributos e contribuições federais e remessa irregular de recursos ao exterior;

- apesar de várias intimações e reintimações, as empresas envolvidas não comprovaram a efetiva existência do software X-LYNX, e a efetividade das operações comerciais supostamente realizadas;

- O Sr. Francisco Petruccelli, sócio gerente da Interessada assinou o Contrato de revenda do software X-LYNX firmado com a Admaster, bem como assinou o Contrato de fornecimento, instalação, licenciamento e treinamento do sistema SINTEL, firmado com a Camargo Correa SA;

- O Sr. Girolamo Santoro, sócio gerente da Interessada, assinou o Contrato de revenda do software X-LYNX firmado com a Admaster, assinou o Contrato de fornecimento, instalação, licenciamento e treinamento do sistema SINTEL, firmado com a Camargo Correa SA, bem como assinou todas as respostas apresentadas pela Interessada aos Termos Fiscais lavrados;

- os Srs. Jadair Fernandes de Almeida, Raimundo Antonio de Oliveira, Jorge Luiz Porto Motta, Francisco Petruccelli e Girolamo Santoro foram arroladas como responsáveis tributários no lançamento. O Sr. Carlos José dos Santos, não localizado em seu domicílio fiscal, foi arrolado como responsável, por edital.

- Tendo em vista que a existência do software X-LYNX não foi efetivamente comprovada pelas empresas pactuantes (Surpark, Admaster e Soft, a Interessada), ou seja, que restou comprovado ter ocorrido uma simulação de negócio jurídico, em que, a mercadoria objeto da suposta transação comercial (X-LYNX) nunca existiu de fato, e, após várias intimações fiscais, ficou constatada a existência das infrações tributárias relacionadas com pagamento sem causa e a não comprovação de custos e glosa de créditos de PIS e COFINS não-cumulativos, a multa foi agravada para 150%.

- Houve-se por lavrada representação fiscal para fins penais, objeto do PAF nº 15540.720.370/2012-79.

Irresignados com o supracitado lançamento tributário, a Soft Consultoria Ltda, Francisco Petruccelli e Girolamo Santoro apresentaram impugnação conjunta a fls. 2849/2893.

Jadair Fernandes de Almeida, Jorge Luiz Porto Motta e Raimundo Antonio de Oliveira ofereceram, igualmente, impugnação administrativa a fls. 2742/2789, 2803/2814 e 2816/2841, respectivamente.

Processo nº 15540.720336/2012-02
Resolução nº **2401-000.506**

S2-C4T1
Fl. 3.156

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ lavrou Decisão Administrativa aviada no Acórdão nº 12-55.391 - 8ª Turma da DRJ/RJ1, a fls. 2918/2950, julgando improcedente as impugnações apresentadas em face do lançamento, mantendo o Crédito Tributário em sua integralidade, porém cancelando a responsabilidade tributária imputada aos Srs. Raimundo Antonio de Oliveira e Carlos José dos Santos.

A Soft Consultoria Ltda foi cientificada da decisão de 1ª Instância no dia 18/06/2013, conforme Aviso de Recebimento a fl. 2964.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, a Soft Consultoria Ltda, Francisco Petruccelli e Girolamo Santoro interpuseram recurso voluntário, a fls. 2968/3040, requerendo, ao fim, a procedência do recurso.

É o que importa, neste momento, relatar.

2. VOTO

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

2. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

2.1. DA TEMPESTIVIDADE

A Soft Consultoria Ltda, Francisco Petruccelli e Girolamo Santoro foram válida e eficazmente cientificados da decisão recorrida no dia 18/06/2013. Havendo sido o Recurso Voluntário protocolizado no dia 17/07/2013, há que se reconhecer a sua tempestividade.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele conheço.

2.2. DO SANEAMENTO DO PROCESSO

Antes de adentrar o mérito da causa, urge sanar uma irregularidade processual verificada na formalização do processo em relação aos devedores solidários.

Não foge ao conhecimento que o presente lançamento houve-se por formalizado em face da empresa Soft Consultoria Ltda. e dos Srs. Jadair Fernandes de Almeida, Raimundo Antonio de Oliveira, Jorge Luiz Porto Motta, Francisco Petruccelli, Girolamo Santoro e Carlos José dos Santos, por responsabilidade solidária.

Na formalização do processo, tanto o devedor principal quanto os devedores solidários, à exceção do Sr. Carlos José dos Santos, compareceram de forma ostensiva e voluntária ao polo passivo da relação jurídica processual em debate e ofereceram impugnação administrativa em face da exigência fiscal em exame.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ, após apreciar as razões de defesa oferecidas pelo devedor principal e pelos devedores solidários lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 12-55.391 - 8ª Turma da DRJ/RJ1, a fls. 2918/2950, julgando improcedente as impugnações apresentadas em face do lançamento, mantendo o Crédito Tributário em sua integralidade, porém cancelando a responsabilidade tributária imputada aos Srs. Raimundo Antonio de Oliveira e Carlos José dos Santos.

Ocorre, todavia, que do resultado do Julgamento Administrativo referido no parágrafo precedente, somente o devedor principal, a Soft Consultoria Ltda, se houve por intimada a tomar ciência da Decisão de 1ª Instância acima citada, inexistindo nos autos qualquer indício de prova material de que os devedores solidários Jadair Fernandes de Almeida, Raimundo Antonio de Oliveira, Jorge Luiz Porto Motta, Francisco Petruccelli, Girolamo Santoro e Carlos José dos Santos tenham sido intimados a tomar ciência do Acórdão nº 12-55.391 - 8ª Turma da DRJ/RJ1.

Tal irregularidade vicia o Processo Administrativo Fiscal em foco, uma vez que se exclui dos devedores solidários o direito de submeter ao julgador de 2ª Instância as razões por eles deduzidas em face do lançamento que ora se opera.

Em relação aos Srs. Francisco Petruccelli e Girolamo Santoro tal falta de intimação houve-se por suprida, eis que ofereceram impugnação em conjunto com o devedor principal, tendo sido este devidamente intimado. Nessa esteira, interpuseram regularmente Recurso Voluntário em face da Decisão de 1ª Instância ora combatida, operando-se, portanto, a preclusão consumativa.

Contudo, o mesmo não se deu com os demais devedores solidários.

Nessa vertente, havendo os devedores solidários em questão, à exceção do Sr. Carlos José dos Santos, oferecido tempestivamente defesa administrativa, não se pode contra eles operar os efeitos da revelia previsto no art. 322 do Código de Processo Civil, eis que revéis eles não são.

Código de Processo Civil

Art. 322. Contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório. (Redação dada pela Lei nº 11.280/2006)

Parágrafo único O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar. (Incluído pela Lei nº 11.280/2006)

O proferimento de decisões administrativas sem que tenha sido oportunizado aos devedores solidários a faculdade de se manifestar a respeito do teor da Decisão de 1ª Instância se configura, ao nosso sentir, hipótese de cerceamento de defesa, uma vez que subtrai dos coobrigados a oportunidade de interpor recurso voluntário em desfavor da decisão proferido pelo Julgado *a quo*, em flagrante ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição administrativa.

Revela-se o Direito Processual Administrativo refratário ao proferimento de Decisões em que reste configurada qualquer modalidade de preterição ao direito de defesa, as quais já nascem sob o estigma da nulidade.

A situação fática retratada no presente caso, consistente na usurpação do direito ao contraditório, atrai ao feito a incidência do preceito inscrito no do art. 60 do Decreto nº 70.235/72.

Cumprе frisar que tal irregularidade processual não implica nulidade do processo, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que a sua sanatória depende, tão somente, da devida intimação dos devedores solidários em apreço, cortejada pela abertura de prazo para o oferecimento de recurso voluntário em face da decisão de 1ª instância, se assim desejarem.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 59. São nulos:

1- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/09/2004

Autenticado digitalmente em 18/04/2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 18/04/

2016 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 21/04/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBAR

DI

Impresso em 02/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748/93)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Nessa perspectiva, em atenção aos imperativos do devido processo legal, devem os devedores solidários em foco ser intimados de todas as decisões proferidas no curso do Processo Administrativo Fiscal, para que possam exercer, em sua plenitude, os seus legítimos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Por tais razões, pugnamos pela conversão do julgamento em diligência, para que os devedores solidários Jadair Fernandes de Almeida, Raimundo Antonio de Oliveira, Jorge Luiz Porto Motta, e Carlos José dos Santos sejam devidamente intimados a tomar ciência da decisão de 1ª Instância e lhes seja reaberto o prazo normativo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72 para o oferecimento de recurso voluntário, se assim desejarem.

3. RESOLUÇÃO

Pelos motivos expendidos, voto pela CONVERSÃO do julgamento em DILIGÊNCIA, para que os devedores solidários Jadair Fernandes de Almeida, Raimundo Antonio de Oliveira, Jorge Luiz Porto Motta, e Carlos José dos Santos sejam devidamente intimados a tomar ciência do Acórdão nº 12-55.391 - 8ª Turma da DRJ/RJ1, a fls. 2918/2950, e lhes seja reaberto o prazo normativo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72 para o oferecimento de recurso voluntário, se assim desejarem.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.